



ת"פ 31377/10/16 - מדינת ישראל נגד יקיר אשבל, דניאל צבי משה פינר, יהודע סוכי, דב ירחמיאל מורל, טל נוה, שמואל פיין, סיני תור, צבי יהודה זלטקין

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 31377-10-16 מדינת ישראל נ' אשבל ואח'

לפני כבוד השופט איתן כהן
המאשימה

מדינת ישראל

נגד
הנאשמים

יקיר אשבל
דניאל צבי משה פינר
יהודע סוכי
דב ירחמיאל מורל
טל נוה
שמואל פיין
סיני תור
צבי יהודה זלטקין

גזר דין - הנאשם 5

מבוא

1. הנאשם 5 (מכאן ואילך גם: "הנאשם") הורשע לאחר ניהול הליך הוכחות בהסתה לאלימות, עבירה לפי סעיף 144ד2(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין" או "החוק").
2. בעת הגשת כתב האישום, ביום 26.10.2016, יוחסה לנאשמים עבירה לפי סעיף 144ד2(א) שכותרתה אז הייתה: "הסתה לאלימות או טרור" והם הורשעו בה בהכרעת הדין. דא עקא שביום 01.11.2016, מס' ימים לאחר הגשת כתב האישום, נכנס לתוקפו תיקון מס' 123 לחוק העונשין שבמסגרתו תוקנה העבירה ונמחקו ממנה המילים "או טרור", זאת על רקע קביעתה של עבירה נפרדת שעניינה הסתה לטרור במסגרת חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (ראה סעיף 24; סעיף 81(2); וסעיף 100(א) לחוק המאבק בטרור). נוכח הוראותיו של סעיף 5 לחוק העונשין ובהסכמת הצדדים, תוקנה הכרעת הדין כך שיוחסה לנאשמים עבירה של הסתה לאלימות בלבד.

העובדות שבהן הורשע הנאשם

3. ביום 07.12.2015 בשעות הערב באולם "שירת ירושלים" שברחוב כנפי נשרים בירושלים, התקיימה חתונתם של



הנאשם 1 וכלתו. הנאשם 1, חתן השמחה, היה מזמין האירוע באולם, מזמין הלהקה ובעל השליטה בנעשה באירוע שבו נכחו כ-500 איש.

4. זמן קצר עובר למועד החתונה נעצרו מספר חשודים בפיגוע רצח שהתרחש בלילה שבין 30.07.2015 ל- 31.07.2015 בכפר דומא שבשומרון. באותו אירוע הושלך בקבוק תבערה אל תוך בית משפחת דוואבשה במטרה לרצחם נפש. בבית משפחת דוואבשה ישנו באותה עת ההורים סעד וריהאם והילדים עלי (קטין יליד 2014) ואחמד (קטין יליד 2010). כתוצאה מהמעשה הוצת הבית על יושביו ועל תכולתו. התינוק עלי נהרג במקום, וסעד, ריהאם ואחמד אושפזו בבית חולים כשהם סובלים מכוויות קשות. מאוחר יותר נפטרו סעד וריהאם בבית החולים. על בית סמוך למקום הפיגוע רוססה הכתובת "נקמה" ורוסס ציור של מגן דוד (להלן: "**הפיגוע בדומא**" או "**הרצח בדומא**" או "**פרשת דומא**").

הפיגוע בדומא זכה לסיקור תקשורתי נרחב לרבות פרסום תמונותיהם של בני משפחת דוואבשה - סעד, ריהאם ועלי כמו גם תמונה של התינוק עלי לבדו ותמונה של הכתובת "נקמה".

5. במועד שאינו ידוע, עובר ליום 07.12.2015, הודפסו תמונותיהם של בני משפחת דוואבשה סעד, ריהאם ועלי כפי שפורסמו בכלי התקשורת לאחר הפיגוע בדומא, תמונה של התינוק עלי לבדו, ותמונת הכתובת "נקמה", בידי אדם או חבורה שזהותם אינה ידועה. התמונות הודבקו על גבי קרטונים וחוברו להן מוטות כך שניתן יהיה להניפן כשלטים בחתונה. תמונות בני משפחת דוואבשה הובאו לחתונה בידי אדם או חבורה שזהותם אינה ידועה.

6. במהלך החתונה סמוך לשעה 22:00 שר הנאשם 7 את השיר "יבנה המקדש". הנאשם 7 הוסיף מילים לשיר ואמר פעמיים "ישרף ישרף המסגד" וכן "יתפוצץ יתפוצץ המסגד". במהלך החתונה סמוך לשעה 22:15 החל הנאשם 7 זמר החתונה לשיר שיר שמילותיו הן: "זכרני נא וחזקני נא אך הפעם הזה האלוקים ואנקמה נקם אחת משתי עיני מפלשתים", מילים שאותן אמר שמשון עת ביקש מאלוקים לנקום בפלישתים (ספר שופטים פרק ט"ז פסוק כ"ח). מיד לאחר מכן המשיך נאשם 7 ושר את פסוק כ"א ממזמור ק"ד בספר תהילים "הכפירים שואגים לטרף לבקש מאל אוכלם".

7. בעת הזאת, לקול השירים "זכרני נא" ו-"הכפירים שואגים לטרף" החלו הנאשמים לרקוד בצוותא חדא עם כמה עשרות צעירים מבאי החתונה ובהם קטינים רבים, תוך שהם מניפים את ידיהם באוויר וחלקם מניפים את תמונות בני משפחת דוואבשה, שני רובים אוטומטיים מסוג M4 (נשק קלעים צה"לי אשר אחד מהם שייך לחייל מנחם כהן) ו-M16 קצר, אקדחים או חפצים הנחזים להיות אקדחים, בקבוקי זכוכית אשר הוכנסו לתוך פייתם בדים כך שדימו בקבוקי תבערה, וסכינים. אחדים מהרוקדים רקדו כשהם רעולי פנים. במהלך הריקוד, דקרו אחדים מהרוקדים פעם אחר פעם את תמונות בני משפחת דוואבשה באמצעות סכינים, אחדים מהם הציתו וקרעו את התמונות, וחלק מאוחזי כלי-הנשק דרכו אותם. מעת לעת החליף הנאשם 7 בשיר "זכרני נא" את המילה "פלישתים" במילה "פלסטין", ובשיר "הכפירים שואגים" הוסיף את המילים "ריבונו של עולם אנחנו עוד רעבים".



8. להלן יפורטו המעשים הספציפיים שעשה כל אחד מהנאשמים שהיו חלק מוביל ומרכזי מהריקוד המתואר לעיל.

א. **הנאשם 1:** לאורך משך השיר "זכרני נא" כאשר מסביבו ובסמוך לו רקדו אחרים כמפורט בפתיח לעיל, רקד הנאשם 1 על כתפי משתתף בחתונה בעוד הוא מנופף לסירוגין ברובה קלעים מסוג M4, בבקת"ב, ובשלט עם תמונת בני משפחת דוואבשה, כאשר מסביבו רקדו רבים בהתלהבות ובשלהוב יצרים תוך הנפת כלי נשק, בקת"בים ותמונות כמפורט לעיל. הנאשם ירד מכתפיו של אותו משתתף והמשיך בריקוד במעגל הפנימי למשך מספר שניות. אז עלה הנאשם שוב על כתפיו של אחר עם רובה מסוג M4 ונופף בשלט שעליו הכתובת "נקמה".

ב. **הנאשם 2:** במהלך השיר "זכרני נא" כאשר מסביבו ובסמוך לו רקדו אחרים כמפורט בפתיח לעיל, עלה הנאשם 2 על כתפי משתתף בחתונה כשהוא לבוש בחולצה שעליה סמל של תנועת "כך" ורקד כשהוא מניף בידו רובה מסוג M16. חלק מהזמן רקד לידו נאשם 1 אשר אחז אף הוא כלי-נשק ושלט שעליו תמונת עלי דוואבשה, ומסביב רקדו אחרים עם תמונות וכלי-נשק כמפורט בפתיח לעיל.

ג. **הנאשם 3:** לאורך משך השיר "זכרני נא" כאשר מסביבו ובסמוך לו רקדו אחרים כמפורט בפתיח לעיל, רקד הנאשם 3 תוך שהוא מנופף בשלט ועליו הכתובת "נקמה".

הנאשם 3 עשה כן שעה שהפר הוראה שיפוטית של בית משפט שלום בפתח תקווה בתיק מ"ת 38708-07-13, שלפיה בין השעות 22:30 עד 06:00 עליו לשהות במעצר בית. כמו כן, במעשיו אלה הפר הנאשם 3 החלטה שיפוטית מיום 07.12.2015 שבה דחה בית המשפט את בקשתו להשתתף בחתונה.

ד. **הנאשם 4:** לאורך משך השיר "זכרני נא" תוך שמסביבו ובסמוך לו רקדו הנאשמים ואחרים כמפורט בפתיח לעיל, נופף הנאשם 4 בשלט שעליו תמונת התינוק עלי דוואבשה. כמו כן, במהלך השיר "הכפירים שואגים" המשיך הנאשם 4 ונופף בשלט בעוד ה"ש" (קטין) דוקר את השלט בסכין שאחז בידו. הנאשם מסר את השלט לאחרים אשר הציתו אותו.

הנאשם 4 עשה כן שעה שהפר צו צמצום והשגחה לפי תקנות 6, 108, 109, ו-110 לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945 שניתן ביום 27.10.15 על ידי האלוף יואל סטריק מפקד פיקוד העורף, אשר קובע כי הנאשם 4 לא ימצא בתחום העיר ירושלים.

ה. **הנאשם 5:** לאורך משך השיר "זכרני נא" תוך שמסביבו ובסמוך לו רקדו הנאשמים ואחרים כמפורט בפתיח לעיל, נופף הנאשם 5 בסכין. הנאשם 5 ניגש אל נאשם 1, לקח ממנו את השלט שעליו תמונת בני משפחת דוואבשה ודקר את השלט שוב ושוב בתוקפנות ובהתלהבות.

ו. **הנאשם 6:** לאורך משך השיר "זכרני נא" תוך שמסביבו ובסמוך לו רקדו הנאשמים ואחרים כמפורט



בפתיח לעיל, רקד הנאשם 6 כשהוא רעול פנים וחלק מהזמן נופף בשלט ובו תמונת בני משפחת דוואבשה. כמו כן, במהלך השיר "הכפירים שואגים" נופף הנאשם 6 בשלט שעליו תמונת התינוק עלי דוואבשה. הנאשם 6 הצית את התמונה יחד עם מ"ק (קטין) באמצעות בקת"ב שהחזיק ע"ש (קטין) שהמפית שנתחבה לפייתו הוצתה. לאחר שהאש שאחזה בשלט כבתה, אחז הנאשם 6 בשלט וקרע את תמונת התינוק לגזרים שאותם השליך לעבר הרוקדים.

ז. במשך השיר "זכרני נא" תוך שמסביבו ובסמוך לו רקדו הנאשמים ואחרים כמפורט לעיל, רקד **הנאשם 8** בהתלהבות כאשר במהלך הריקוד הניף שלט ועליו תמונת עלי דוואבשה.

9. הנאשמים עשו כן יחד עם אחרים שזהותם אינה ידועה, אשר החזיקו אף הם בתמונות בני משפחת דוואבשה, בבקת"בים, בכלי-נשק ובסכינים ועשו בהם מעשים דומים.

10. במעשיו כמפורט לעיל, הורשע הנאשם בכך שפרסם בצוותא חדא עם הנאשמים האחרים קריאות לעשיית מעשה אלימות או דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה אלימות, תמיכה או הזדהות עמו, ועל פי תוכנו של הפרסום המסית והנסיבות שבהן פורסם, יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה אלימות.

תסקיר שירות המבחן

11. תסקיר שירות המבחן הוגש ביום 6.2.2023 כדי לשמור על צנעת הפרט של הנאשם אפרט את עיקרי הדברים בלבד.

התסקיר סוקר את הרקע האישי, המשפחתי, התעסוקתי של הנאשם.

הנאשם בן 25 נשוי ואב לתינוקת, מתגורר בצפת. בעל 12 שנות לימוד ללא בגרות. עבד עד לאחרונה בבנייה וכיום לומד בכולל. הנאשם מסר שעבד כמחנך בתלמוד תורה בחינוך ביתי לילדים בכיתה א', תיאר את התפקיד כמשמעותי עבורו והבהיר שהוא שוקל להמשיך לעסוק בתחום זה בעתיד ואף קיבל הצעות בכיוון זה, אך חשש מכך שלא יהיה ראוי להוות דוגמה אישית לתלמידיו.

הנאשם מסר שלפני כשלוש שנים עברה המשפחה תקופה משברית כמפורט בתסקיר שירות המבחן, תקופה אשר טלטלה את בני המשפחה. עוד מסר שבהיותו בגיל תיכון נהג לטייל במקומות שונים בארץ מתוך ניסיון לחיפוש פנימי-רוחני וכאמצעי להירגעות בדרך של קרבה לטבע רעיית צאן וכו'. הנאשם הוסיף שנהג לבקר במאחזים בשטחי יהודה ושומרון, וסיפר שנחשף למספר אירועי אלימות נגד אוכלוסייה ערבית שבהם לא נטל חלק. הנאשם דיווח על מקרים שבהם נעצר ושוחרר בעקבות הימצאותו באזורים רגישים ביטחונית ופוליטית, ולתחושתו גם בשל נראותו והשתייכותו הדתית-חברתית.



הנאשם נעדר הרשעות קודמות.

בהתייחסו לעבירה, ביטא תחושת חרטה ובושה על המעשים המיוחסים לו ועל מעורבותו בתיק. הנאשם הבהיר שבמבט לאחור הוא תופס את המעשים כמאופיינים ב"חייתיות" ו"אכזריות". הנאשם מסר שרקד לבדו בחתונה והיה שיכור, מצב שמקשה עליו להיזכר בפרטים. עם זאת, סיפר שבשלב מסוים וללא תכנון מוקדם, הובאו שלטים של משפחת דוואבשה והוא לקח את אחד השלטים יחד עם יתר הרוקדים. הנאשם התקשה לשחזר מהיכן הגיע לידי סכין ושיער שלקח אותו מאחד השולחנות. הנאשם הסביר שהוא מבין את מעשיו כאקט של פריקת מתח על מעצר חבריו וכדרך לבטא מורת הרוח על מעצרו ועל המקרה באופן כללי. לדבריו ההתרסה שבמעשיו הייתה נגד גורמי שב"כ, לא פחות מאשר נגד המגזר הערבי. הנאשם שלל כוונה להסית. הנאשם שיתף שבאותה תקופה החזיק בעמדה שלפיה כל ערבי עלול להיות מחבל ולכן באותה עת לא גילה רגישות לרצח בדומא. הנאשם הביע רתיעה מתפיסתו אז ומסר שכיום בתהליך של התבגרות הדרגתית, בעקבות עבודתו כמורה והפיכתו לאב, בעקבות התרחקותו מקבוצת "נוער הגבעות", ובעקבות היכרות קרובה עם אנשים מהמגזר הערבי, השתנתה תפיסתו לחלוטין והוא סולד מפגיעה באחר.

שירות המבחן התרשם שהנאשם תופס את מעשיו בחומרה רבה, והוא ממוקד בעיקר בפגיעה הרגשית במשפחת דוואבשה ובעוגמת הנפש שנגרמה כתוצאה ממעשיו. הנאשם הבין שמעשיו נתפסים כהסתה לטרור.

שירות המבחן התרשם מקבלת אחריות, הבעת חרטה, והבעת אמפתיה לקרובי משפחת דוואבשה, והעריך שהעבירה נעברה על רקע עמדות אידיאולוגיות וסביבה חברתית שאליה השתייך הנאשם באותה עת והיא חריגה לאופיו.

כגורמי סיכוי לשיקום, צוינו: קבלת אחריות על המעשים המיוחסים לו; הבעת חרטה עליהם; הבעת אמפתיה כלפי קרובי משפחת דוואבשה; התרשמות שירות המבחן מהנאשם כאדם עדין כן ומכבד הממוקד כיום במשפחתו, בפרנסתו ובהתפתחותו הדתית-רוחנית; היעדר דפוסים אלימים מושרשים באישיותו; היעדר עמדות גזעניות; אי תמיכה בטרור ובהפעלת אלימות על רקע אידיאולוגי כיום; השינוי בעמדותיו ובסביבתו החברתית; היותה של העבירה ראשונה ויחידה; חריגותה של העבירה ביחס להתנהלותו וביחס לאופיו והעובדה שנבעה בעיקר מהשתייכותו החברתית בעת האירוע שמאז השתנתה. כל אלה מהווים גורמי סיכוי לשיקום.

כגורמי סיכון לעבריינות חוזרת, צוינו: העמדות שבהן החזיק הנאשם בעבר אשר תופסות את המגזר הערבי כאויב באופן גורף; החזקה בעמדה מקלה בנוגע לפגיעה בערבים שיתכן שתומכת בהפעלת האלימות ולקיחת החוק לידיים; קושי מסוים לקבל את העבירה המיוחסת לו ולהעמיק ברגשות ובמחשבות שבהן החזיק בעת שנעברה, ייתכן שעל רקע תחושת בושה בנוגע למעורבותו במעשים ונוכח השינוי שעבר מאז. כל אלה מהווים גורמי סיכון להישנות העבירות.

שירות המבחן העריך את רמת הסיכון להישנות התנהגות אלימה כנמוכה ואם תישנה התנהגות אלימה, מידת חומרתה הוערכה אף היא כנמוכה.

עוד עולה מהתסקיר שהנאשם חש שהרשעה תהווה חסם משמעותי לאפשרות שיעסוק בחינוך.



אשר לשאלת ההרשעה, סבר שירות המבחן שכיוון שמדובר בעבירה ראשונה ויחידה שעליה קיבל הנאשם אחריות והביע חרטה, ולאור התרשמותו מכוחותיו של הנאשם ולאור הערכתו שהעבירה חריגה להתנהלותו ולאופיו ונבעה בעיקרה מהשתייכותו החברתית שמאז השתנתה, יש לשקול את ביטול הרשעתו.

אשר לעונש, המליץ שירות המבחן שלאור השינוי המשמעותי בעמדותיו מאז שנעברו העבירות; אי פתיחת תיקים חדשים; ההתרשמות שמדובר באדם המאופיין באנושיות ונעדר דפוסים אלימים ועמדות גזעניות המעודדות שימוש באלימות; וההתרשמות שמדובר באדם שמביע שאיפות לניהול אורח חיים תקין ושומר חוק; הרי שיש בענישה בדמות צו של"צ להוות חלופת ענישה חינוכית ושיקומית. שירות המבחן הציעה תכנית של"צ בהיקף 220 שעות במסגרת בית הספר האר"י בצפת בתפקידי תחזוקה ולימוד בצהרון.

תמצית טיעוני הצדדים לעונש

12. באת-כוח המאשימה, עו"ד אשרת שוהם, עתרה לגזור על הנאשם עונש בן 6 חודשי מאסר בעבודות שירות בכפוף להתאמתו לצד מאסר על תנאי וקנס.

את דבריה פתחה בכך שהגדירה את האירוע כ-"אירוע הסתה מהחמורים שנראו בארצנו".

אשר למאפייני האירוע, טענה שמדובר באירוע הסתה בצוותא, חסר תקדים וחריג בחומרתו ובנסיבותיו, בוטה, קשה לצפייה, ומעורר פלצות וחלחלה. בטיעוניה עמדה על המצגים הוויזואליים הקשים של האירוע שהמחיש מעשה אלימות קשה וכלל מסר של תמיכה ברצח משפחה חפה מפשע ומסר של קריאה לנקמה בערבים, והכול במרכז של חתונת רבת משתתפים ובמהלך ימים מתוחים וקשים. אשר לציפיות מבית המשפט, טענה שעל בית המשפט להציב דגל שחור מעל התבטאויות המזהמות את המרחב הציבורי ועוללות לחולל אלימות, זאת לא רק משיקולי הלימה אלא גם משיקולי הרתעה. על בית המשפט להעביר מסר מרתיע, כך הדגישה, שלפיו עושי מעשים מסוג זה יענשו בחומרה למען יראו ויראו, שלצדו גם מסר של קלון שאותו יישאו הנאשמים לאורך שנים.

בהתייחסה לעמדתה העונשית של המאשימה, הבהירה שנוכח כיעורם ומסוכנותם של המעשים ושאת הנפש שהם מעוררים, ונוכח עמדת הפסיקה, ראוי היה לעתור למאסר בפועל. אולם לאחר שנשקלו הדברים בכובד ראש, בין היתר נוכח חלוף הזמן שאינו רובץ לפתחה של המאשימה ונוכח התמורות שחלו בחיי הנאשמים, הוחלט על עמדה עונשית מתונה יותר שאינה ממצה את הדין עם הנאשמים. עם זאת, כך הדגישה, מרבית הנאשמים לא קיבלו אחריות על פליליות המעשים בהבדל מאחריות מוסרית שעליה קיבלו אחריות רק בשלבים המאוחרים של ההליך, לא התנצלו לפני משפחת דוואבשה, ולא עשו מעשה כלשהו המבטא תשובה וחרטה.

אשר למתחם העונש ההולם, טענה שיש לקבוע מתחם אחיד לכל הנאשמים למרות שחלק מהם הורשעו גם בעבירות נוספות מעבר להרשעתם בהסתה לאלימות, וביקשה להעמיד את המתחם על טווח שבין 6 חודשי עבודות שירות ועד 18 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר על תנאי וקנס.

אשר לעונש המתאים בגדרי המתחם. טענה שיש להתחשב בכך שמדובר בנאשם נעדר עבר פלילי שהביע חרטה וחש בושה על מעשיו, בכך שהביע צער ואמפתיה כלפי בני משפחת דוואבשה, ובכך שהוא מקיים אורח חיים נורמטיבי. עם זאת טענה שהנאשם לא קיבל אחריות מלאה אולם חרף זאת ונוכח נתוניו האישיים יש למקם את עונשו בתחתית



המתחם ולגזור עליו 6 חודשי מאסר בעבודות שירות בכפוף להתאמתו, מאסר על תנאי וקנס.

אשר להמלצת שירות המבחן לביטול ההרשעה טענה שהנאשם אינו עומד בתנאי הפסיקה הן מבחינת חומרת העבירה, הן מבחינת עיתוי קבלת האחריות, והן מבחינת עומק קבלת האחריות. את טיעוניה תמכה ב"כ המאשימה בפסיקה.

13. בא-כוח הנאשם, עו"ד יצחק בם, ביקש לאמץ את המלצת שירות המבחן ולגזור על הנאשם צו של"צ.

בפתח דבריו טען שהאירוע משקף את הפער שבין מוסר ובין משפט כיוון שמבחינה מוסרית מדובר באירוע קשה ומזעזע אך מבחינה משפטית לא קיימת הסתברות ממשית שהמעשים יובילו אחרים לעשות מעשי אלימות, ומעשי הנאשמים לא השפיעו על הקהל בהיבט זה.

אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, טען שמדובר במעשה ספונטני ובלתי מתוכנן, יחיד, קצר, ומתוחם בזמן. בטיעונו הדגיש שיש לאבחן את מעשי הנאשמים מעבירות הסתה ברשת, שם קיימת אפשרות למחוק את הפרסום, לעומת המקרה שלפנינו שעוסק בפרסום שהוא מחווה, תנועה, ריקוד, שלא ניתן לבטלו. לדבריו יש להתחשב במידת החשיפה של הפרסום ובמקרה זה מדובר באירוע פרטי וסגור שחשיפתו ופרסומו הם פרי יוזמה משטרית ותקשורתית שאינה בשליטת הנאשמים. עוד הוסיף שפרסום האירוע הוביל לזעזוע ציבורי גדול ולהד שלילי, וההתייחסות הציבורית השלילית, מיתנה את השפעת ההסתה. ב"כ הנאשם הדגיש שהפרמטרים שיש ליתן להם משקל הם העדר תכנון; משך הזמן הקצר של האירוע; מאפייני האירוע שבגינם לא ניתן היה לחזור מהמעשים; מאפייני העושים - אנשים צעירים שיכולתם להבין את הפסול שבמעשיהם לרבות בשל גילם הייתה מופחתת; וחלקו היחסי של הנאשם שהחזיק שלט בלבד. בהתייחס לחלקו היחסי של הנאשם מדובר בהנפת שלט ודקירתו. בהקשר זה טען שקיים הבדל בין ביצוע עיקרי לביצוע בצוותא שיש להביא בחשבון בקביעת מתחם העונש ההולם.

אשר למתחם העונש ההולם, טען שיש לקבוע מתחם שנע בין מאסר על תנאי לצד של"צ ועד מאסר בן מספר חודשי מאסר בעבודות שירות.

אשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, טען שהנאשם היה בן 18 וחודשיים בעת שנעברה העבירה ומכיוון שעבר את סף הבגירות ויש להתייחס אליו כבגיר, קיים קושי לטעון לביטול הרשעתו. עם זאת מדובר בצעיר מבין הבגירים, נתון שמשליך על יכולתו דאז להבין את הפסול שמעשיו. ב"כ הנאשם הפנה להתרשמות שירות המבחן מהנאשם שתיאר שבפגישה עמו הביע הנאשם רתיעה מתפיסותיו הקודמות ומסר שכיום בתהליך של התבגרות הדרגתית בעקבות עבודות, בעקבות עבודתו כמורה והפיכתו לאב, בעקבות התרחקות מנוער הגבעות, ובעקבות היכרות קרובה עם ערבים, השתנתה תפיסתו לחלוטין וכיום הוא סולד מפגיעה באחרים. ב"כ הנאשם הצביע על כך ששירות המבחן סובר שהנאשם תופס כיום את מעשיו בחומרה רבה כאשר הוא ממוקד בפגיעה הרגשית בבני משפחת דוואבשה ובעוגמת הנפש שנגרמה להם כתוצאה ממעשיו וכיום הוא מבין שמעשיו נתפסים כהסתה. עוד טען שמהתסקיר עולה שהנאשם קיבל אחריות, הביע חרטה והביע אמפתיה לקרובי משפחת דוואבשה. בה"כ הנאשם טען שהתסקיר מצביע על שיקום שכן בעבירות הסתה השיקום מתבטא בשינוי בתפיסות ובתודעה ובהפנמה של החומרה והפסול שמעשים. לחלופין טען שאם יקבע בית המשפט מתחם עונש הולם מחמיר מזה שהוצע, יש מקום לסטות מהמתחם משיקולי שיקום להטיל על הנאשם צו של"צ.

דברי הנאשם



14. הנאשם ניצל את זכותו למילה האחרונה. בדבריו לפני בית המשפט התקשה לדבר בפורום גדול אך הסביר שמסר את עמדתו לשירות המבחן.

דין והכרעה

ביטול הרשעה

15. לא מצאתי שיש לאמץ את המלצת שירות המבחן לביטול הרשעת הנאשם בדין כיוון שהנאשם אינו עומד בתנאים שהוצבו בפסיקה.

16. התנאים להימנעות מהרשעה ידועים ונקבעו בפסק דינו של בית המשפט העליון ע"פ 2083/96 **כתב נגד מדינת ישראל** (21.08.1997) (להלן: "**הלכת כתב**") שם נפסק שהימנעות מהרשעה אפשרית בהצטברותם של שני תנאים - הראשון, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, והשני, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים.

17. אשר לתנאי בדבר הפגיעה החמורה בשיקומו של הנאשם, נפסק שעל בית-המשפט להשתכנע כי: "**הפגיעה בנאשם הכרוכה בהרשעה אינה שקולה כנגד מידת הפגיעה באינטרס הציבורי בשל ביטול ההרשעה**" (ע"פ 3554/16 **יעקובוביץ נגד מדינת ישראל** (11.06.2017)).

עוד נקבע בפסיקה כי על הטוען לאי הרשעה להצביע על נזק מוחשי וקונקרטי שעלול להיגרם לנאשם כתוצאה מהרשעתו ולעניין זה אין די באפשרויות תיאורטיות עתידיות (רע"פ 9118/2012 **פריגין נגד מדינת ישראל** (01.01.2013)).

18. יישום המבחנים על המקרה שלפניי מעלה שלא הוכח נזק מוחשי קונקרטי ונוסף על כך לא ניתן יהיה לוותר על ההרשעה בלי שייפגעו באופן מהותי שיקולי ההלימה וההרתעה הנגזרים מטיבו ואופיו של האירוע ומחומרתו הגבוהה.

בנסיבות אלה, מצאתי שהפגיעה בנאשם אם יורשע, לא תהא שקולה כנגד הפגיעה באינטרס הציבורי אם תבוטל הרשעתו.

19. לפיכך החלטתי שלא לבטל את ההרשעה.

קביעת מתחם העונש ההולם

20. כידוע, העיקרון המנחה בקביעת העונש הוא **עיקרון ההלימה**, דהיינו, קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם, ובין סוג ומידת העונש שיוטל עליו (להלן: "**העיקרון המנחה**").

בית המשפט מצווה לקבוע מתחם עונש הולם למעשה העבירה בהתאם לעיקרון המנחה, תוך התחשבות בערך החברתי



שנפגע ובמידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

21. הערכים החברתיים המוגנים שנפגעו הם אלה:

ערך ההגנה מפני מעשי אלימות הנובע מהחשש שההסתה תוביל לעשיית מעשי אלימות מצד אלה שנחשפו לה;

ערך השמירה על שלום הציבור, ביטחון, ובטחון רכוש;

ערך ההגנה על השיח הציבורי הפומבי כשהוא נקי מביטויים מקדמי אלימות;

וערך ההגנה על שלטון החוק.

ברע"פ 5906/22 נחום שלום אריאל נגד מדינת ישראל (15.12.2022) עמד בית המשפט העליון על האבחנה שיש לערוך בין ביטויים מקוממים שהם חלק משיח לגיטימי ושכלפיהם יש לגלות סובלנות, לביטויים מסיתים לאלימות שיש להוציאם אל מחוץ לשיח הלגיטימי. ובלשון בית המשפט נוסחו הדברים כך:

" [...] אכן, ערכי הדמוקרטיה מחייבים אותנו לנהוג בסובלנות כלפי ביטויים מרגיזים, מתסיסים ומקוממים. אולם, "אסור שיטשטש ההבדל בין שיח לגיטימי וחופש דעה וביטוי במערכת הציבורית לבין הידרדרות לאלימות" (בג"ץ 1213/10 ניר נ' יו"ר הכנסת, פסקה ה' לפסק דינו של הש' א' רובינשטיין (23.02.2012)). עבירת ההסתה לאלימות מוציאה מגדר " כללי המשחק הלגיטימיים" של השיח הציבורי ביטויים, אשר יש בהם, כדי להביא לידי אפשרות ממשית שיבוצעו מעשי אלימות בפועל- בין אם ברמה העיונית מדובר בביטוי פוליטי, בין אם לאו [...] "

22. מידת הפגיעה בערכים המוגנים, היא גבוהה. כפי שנקבע בהכרעת הדין מדובר בהפגנת שמחה בקשר עם רצח של חפים מפשע באירוע טרור, במהלך ריקודים ושירים אשר שלהבו את הנוכחים. הנאשמים המחישו את המסר המסית בעת שנוגנו שירים בעלי תוכן רלוונטי הקורא לנקמה, תוך שהם מניפים שלטים בעלי מלל הקורא לנקמה, מניפים את תמונות הנרצחים, מניפים כלי נשק, מניפים בקבוקים שנחזו להיות בקבוקי תבערה, ומדמים את מעשה הרצח הנתעב באמצעות דקירת תמונת בני המשפחה שנרצחו ובכלל זה דקירת תמונת התינוק שנרצח, שריפתה וקריעתה, במעין שחזור מקאברי של הרצח. כפי שנקבע בהכרעת הדין מדובר במקרה חריג בנסיבותיו ובעצמתו, הן בשל השילוב שבין עבירות ההסתה לעבירות הנשק; הן בשל כך שעבירת ההסתה נעברה בצוותא; הן בשל כך שההסתה קשורה למקרה טרור רצחני קונקרטי; והן בשל כך שההסתה כללה מצגים של הנפת כלי נשק, סכינים, בקבוקים שנחזו להיות בקבוקי תבערה, ותמונות של הנרצחים, תוך דקירת התמונות שריפתן וקריעתן. כיוון שמעשיו של הנאשם נעשו בצוותא חדא עם מעשיהם של הנאשמים האחרים הרי שהסך הכולל של המצגים "נירמל" מעשה טרור אכזרי וקיצוני לעיניהם של מאות ממשתפי החתונה. לפיכך יש לראות את מידת הפגיעה בערכים המוגנים כגבוהה.

23. לעניין מדיניות הענישה הנוהגת, בחינת הפסיקה הנוהגת מעלה שבעבירות הסתה לאלימות נוהגים בתי המשפט לגזור עונשים במנעד רחב שבין צו של"צ ועד למאסר בין כותלי הכלא לצד



עונשים נלווים. בקביעת מתחם העונש ההולם מתחשבים בתי המשפט בטיב המעשה ואופיו, מספר הפרסומים המסיתים, חומרתם, מידת מובהקותם, הפוטנציאל המזיק הטמון בהם, סמיכות הפרסומים לאירועי אלימות חמורים, משך זמן הפרסום, מידת החשיפה של הפרסומים המסיתים, קיומו או העדרו של תכנון מוקדם, הנזק שנגרם או שהיה עלול להיגרם כתוצאה מהפרסומים, חלקו היחסי של הנאשם במעשה, השילוב שבין עבירת ההסתה לעבירות נוספות וכיו"ב.

אף שחלק מהמקרים שיובאו להלן ניתנים לאבחנה לקולה או לחומרה, יש בהם לתת מידע והקשר לעונש הראוי וניתן להסיק מהם מסקנות רלוונטיות על דרך ההשוואה המושכלת.

בהקשר לענישה הנוהגת יש להזכיר את שנקבע בהלכה הפסוקה לעניין ההבדל שבין טווח הענישה המקובל ובין מתחם העונש ההולם. בעוד שטווח הענישה הוא נתון שמבוסס על הדין הנוהג ומשקף ביטוי ענישה שונים למעשים דומים או קרובים, הרי שמתחם העונש ההולם הוא הכרעה ערכית של בית המשפט בדבר מדיניות הענישה הראויה, הכרעה שמבוססת על שורה של שיקולים שהפסיקה הנוהגת היא רק אחד מהם.

24. לצורך גיבוש מסקנותי אלה עיינתי בפסקי הדין הבאים:

רע"פ 8670/19 **עובד נגד מדינת ישראל** (27.02.2020): נדחתה בקשת רשות ערעור שהגיש הנאשם אשר הורשע בהסתה לאלימות במסגרת פרסומים בווטסאפ הקשורים לפינוי היישוב עמונה. הנאשם זוכה בבית משפט השלום (ת"פ (שלום י-ם) 54112-12-16) והורשע בבית המשפט המחוזי (ע"פ (י-ם) 6570-09-17) בהסתה לאלימות. בין היתר נכתב בפרסומים: "בעמונה צריך שיהיו פצועים קל - אך ורק מהצד של הציונים הארורים"; "בעמונה צריך שיהיו פצועים - אך ורק מהצד של הניו-נאצים הארורים". בית המשפט המחוזי קבע מתחם ענישה שנע בין מספר חודשי מאסר ועד ל-7 חודשי מאסר וגזר על הנאשם **3 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו) לצד ענישה נלווית.**

ע"פ 7125/15 **מדינת ישראל נגד פלוני** (20.12.2016): בית המשפט העליון דחה את ערעור המדינה על קולת עונשו של הנאשם. הנאשם הורשע במסגרת הסדר טיעון בתמיכה בארגון הטרור דאעש ובכתיבה, הכנה, ייצור, ופרסום בפייסבוק של מסמכים ורכוש של התאחדות בלתי מותרת. בהסדר הטיעון הוסכם שהמאשימה תטען ל-4 חודשי מאסר בעבודות שירות בכפוף להתאמתו לצד מאסר על תנאי וקנס בסך 75,000 ₪, וההגנה תוכל לטעון לביטול ההרשעה. מעובדות גזר הדין עולה שבשנת 2013 או בסמוך לכך, עת שהה הנאשם בירדן במסגרת לימודי רפואה, פנה לתושב ירדן, אבו דג'אנה, לצורך קבלת טיפולים רפואיים אלטרנטיביים. במהלך הטיפולים נחשף הנאשם לכך שמדובר בפעיל דאעש והלה החל להעביר לו את משנתו. הנאשם הודיע לאבו דג'אנה, מספר פעמים שהוא רוצה לנסוע לסוריה, להילחם שם במסגרת ארגון דאעש, ולמות שם. במהלך השנים 2013-2014, היה הנאשם בקשר עם אחרים בירדן, התומכים בדאעש, ואף נפגש שם עם קבוצת תומכי דאעש. הנאשם פרסם פרסומים בפייסבוק התומכים בדאעש, כשבין היתר בהתכתבות בינו ובין אבו דג'אנה כתב דברי הטפה הנוגעים להצטרפות לחליפות האסלאמית. נוסף על כך במועד אחר העלה לחשבון הפייסבוק שלו אשר מונה מאות עוקבים, תמונה ובה דגל דאעש כשהוא עומד לבדו מול דגלי מדינות אחרות, ביניהן ישראל וארה"ב. נוסף על אלה, העלה הנאשם לעמוד הבית בחשבון הפייסבוק שלו תמונה של אחד ממג דאעש. בית המשפט המחוזי קבע שמתחם העונש ההולם למעשי הנאשם נע בין מאסר על תנאי ועד למספר חודשי מאסר



בפועל, אולםבסופו של הליך **ביטל את הרשעתו של הנאשם וגזר עליו צו של"צ בהיקף של 300 שעות, לצד התחייבות והוצאות משפט בסך ₪ 75,000** (ת"פ (מחוזי ב"ש) 40492-12-14 **מדינת ישראל נגד אבו קוש** (08.09.2015)). בית המשפט פסק שנסיבותיו המיוחדות של המקרה מצדיקות את העדפת השיקולים האינדיבידואליים על פני השיקולים האחרים. בין היתר, התחשב בית המשפט במעשי הנאשם, בנסיבותיהם; ברקע להם; בכך שהנאשם התעשת וחדל ממעשיו עת העמידו אביו על חומרם; בהודאה; בהבעת החרטה; בנתוני הנאשם, גילו ועברו הנקי; באורח חייו עד כה; בלימודיו; בהשפעת ההרשעה על האפשרות שיעסוק ברפואה; ובסיכויי שיקומו. בית המשפט קבע שלמרות שהנאשם עבר עבירה בעלת אופי בטחוני, הרי שנוכח הנתונים דלעיל סובלת הנורמה החברתית את ביטול הרשעתו.

רע"פ 7669/15 **ראאד סלאח מחאג'נה נגד מדינת ישראל** (26.01.2016): נדחתה בקשת רשות ערעור שהגיש הנאשם על הכרעת דינו אולם בקשתו להקל בעונשו התקבלה ונדונה כערעור. במסגרת הערעור נקבע בדעת רוב שרכיב המאסר בעונשו יוקל ויועמד **על 9 חודשי מאסר בפועל** חלף 11 חודשי מאסר שנגזרו עליו במקור. הנאשם הורשע בהסתה לגזענות ואלימות בכך שכשייח מוכר ובעל השפעה, נשא דרשה מסיתה סמוך להר הבית במסגרת תפילת יום השישי שבמהלכה אמר בין היתר: "נפגוש את אללה כשהידים בשטחו של מסגד אל אקצה", וכן: "יתכן שיבואו ויגידו לי אתה מסית. הם רוצים להרוס לנו את אל אקצה ובאים ואומרים לי אתה מסית. אז אחים שלי אני אומר לכם כן..." וכן חזר מספר פעמים על המילה דם, והכול לפני המון זועם ובתקופה שבה רחובות ירושלים, בעיקר באזורים המאוכלסים בערבים, געשו. בית משפט השלום קבע שמתחם העונש ההולם את המעשה נע בין 3 ועד 18 חודשי מאסר בפועל, וגזר על המערער 8 חודשי מאסר בפועל ומאסר על תנאי. ערעורו של הנאשם לבית המשפט המחוזי, נדחה. ערעור המדינה לבית המשפט המחוזי על קולת העונש התקבל והתיק הוחזר לבית משפט השלום שהחמיר את רכיב המאסר והעמידו על 11 חודשים. ערעורי הצדדים לבית המשפט המחוזי על גזר הדין המעודכן, נדחו, ומכאן בקשת רשות הערעור.

עפ"ג (מחוזי-י) 63642-06-22 **גבאי נגד מדינת ישראל** (02.04.2023): ערעורו של הנאשם התקבל באופן חלקי לאחר שהביע הסכמתו לשאת את **עונש המאסר בן 45 הימים שהוטל עליו בעבודות שירות**. הנאשם ערער על גזר דינו של בית משפט השלום (ת"פ 54465-07-19) שבו הורשע בחמש עבירות של הסתה לגזענות ובעבירת הסתה לאלימות וטרור בכך שבמספר הזדמנויות פרסם ברשת הפייסבוק קריאה למעשי אלימות נגד אזרחים ותושבים ערבים מתוך כוונה להסית. בית משפט השלום קבע מתחם עונש הולם שנע בין מאסר קצר בעבודות שירות ועד 10 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית, וגזר על הנאשם, צעיר נעדר עבר פלילי, 45 ימי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית.

עפ"ג (מחוזי-מרכז) **זוארץ נגד מדינת ישראל** (06.02.2022): ערעורו של הנאשם על גזר דינו [ת"פ (שלום פ"ת) 13705-04-18] התקבל באופן חלקי כך שבהסכמת הצדדים נגזרו עליו **9 חודשי מאסר בעבודות שירות**. בית המשפט הבהיר שאין הוא גוזר מאסר מאחורי סורג ובריח נוכח הנסיבות המיוחדות שהוצגו לו וכיוון שערכאת הערעור אינה ממצה את הדין עם הנאשם. הנאשם הורשע במסגרת הסדר טיעון בהיזק בזדון ממניע גזעני או מעוינות כלפי ציבור בניגוד לסעיף 452 יחד עם סעיף 44' לחוק; פגיעה ברגשי דת בניגוד לסעיף 173(1) לחוק; ריבוי עבירות של הסתה לגזענות בניגוד לסעיף 144' לחוק; וריבוי עבירות של הסתה לאלימות בניגוד לסעיף 144'ד' לחוק. בנסיבות המקרה ריסס הנאשם על אוטובוס את הכתובות: "תג מחיר", "מוות לערבים" וכיו"ב. נוסף על כך, פרסם הנאשם פרסומים



ברשת הפייסבוק הקוראים לעשיית מעשי אלימות בערבים. בקביעת מתחם מתחם העונש ההולם התייחס בית המשפט למצבו הנפשי של הנאשם וקבע מתחם כולל לכל העבירות שנע בין 9 ועד 26 חודשי מאסר בפועל וגזר על הנאשם שצבר לחובתו הרשעות קודמות, 7 חודשי מאסר בעבודות שירות לצד ענישה נלווית.

עפ"ג (מחוזי ים) 2993802-20 חדאד נגד מדינת ישראל (15.06.2020): נדחה ערעורו של נאשם שהורשע בבית משפט השלום (ת"פ 17591-01-19) בארבע עבירות של הסתה לאלימות וטרור בכך שבמספר הזדמנויות פרסם בפייסבוק קריאה למעשי אלימות וטרור נגד אזרחים ונגד כוחות הביטחון וכן, דברי שבח, עידוד, אהדה, ותמיכה והזדהות עם מעשי אלימות וטרור ועם עושיהם. בית משפט קמא קבע מתחם עונש הולם שנע בין 6 חודשי מאסר בעבודות שירות ועד ל- 12 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר על תנאי וגזר על הנאשם, נעדר עבר פלילי שקיבל אחריות חלקית על מעשיו, **6 חודשי מאסר בפועל ומאסר על תנאי**. הנאשם סיכל את האפשרות לגזור עליו מאסר בעבודות שירות בכך שלא התייצב פעמיים לראיון לפני הממונה על עבודות שירות בשב"ס. בית המשפט המחוזי לא מצא הצדקה להפנותו לממונה בשלב הערעור.

ת"פ (שלום עכו) 45421-10-15 מדינת ישראל נגד חטיב (23.10.2022): הנאשם הורשע בשתי עבירות של הסתה לאלימות או טרור. בית המשפט קבע מתחם עונש הולם שנע בין מאסר בעבודות שירות ועד ל-12 חודשי מאסר בפועל וגזר על הנאשם **מאסר בן חודש ימים בניכוי ימי מעצרו לצד ענישה נלווית**. בנסיבות התיק, הנאשם שלו עוקבים רבים, פרסם בפייסבוק תמונות של ידיו אבנים, תוך שכתב: "תחיי האינתיפאדה" ופרסום נוסף אודות שהידים.

ת"פ (שלום קריות) 41811-11-21 מדינת ישראל נגד בינשטיין (14.09.2022): הנאשם הורשע בהסתה לאלימות ונדון **לארבעה חודשי מאסר בעבודות שירות לצד מאסר על תנאי**. במשך מספר חודשים פרסם הנאשם בפייסבוק שבעה פרסומים הקוראים לאלימות כלפי ראש הממשלה וכלפי בני משפחתו. חלק מהפרסומים זכו לסימני חיבוב או ששותפו בידי אחרים. בית המשפט קבע מתחם עונש הולם שנע בין 4 חודשי מאסר בעבודות שירות ועד שנת מאסר בפועל וגזר על הנאשם **ארבעה חודשי מאסר בעבודות שירות לצד ענישה נלווית**.

ת"פ (שלום ים) 14839-05-19 מדינת ישראל נגד אבו גומעה (07.06.2020): הנאשמת הורשעה על פי הודאתה בחמש עבירות של הסתה לאלימות או טרור ובשלוש עבירות של הזדהות עם ארגון טרור בשל פרסומיה בפייסבוק. הנאשמת פרסמה דברי שבח מפורשים למעשי אלימות או טרור ולעושיהם כמו גם קריאות מפורשות לעשיית מעשים דומים. בית המשפט קבע מתחם עונש הולם שנע בין 8 חודשי מאסר בעבודות שירות ועד 20 חודשי מאסר בפועל וגזר על הנאשמת **8 חודשי מאסר בעבודות שירות לצד ענישה נלווית**.

ת"פ (שלום ים) 62472-07-17 מדינת ישראל נגד שמאסנה (03.07.2019): הנאשם הורשע על פי הודאתו ב-14 עבירות של תמיכה בארגון טרור וב-3 עבירות של הסתה לאלימות וטרור. הפרסומים היו גלויים לעין כל בחשבון הפייסבוק ותוכנם כלל קריאות למעשי טרור ואלימות, ודברי שבח, אהדה, עידוד, ותמיכה והזדהות עם



מעשים כאמור ועם עושיהם. נוסף על כך, פרסם הנאשם דברי שבח, אהדה ותמיכה בארגוני טרור: חמאס - גדודי עז א-דין אל-קסאם, ואל כותלה אל איסלמיה. בית המשפט, במותב זה, קבע מתחם עונש הולם שנע בין 5 ועד 25 חודשי מאסר בפועל וגזר על הנאשם **9 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית.**

ת"פ (שלום רמלה) 45798-02-16 **פרקליטות מחוז מרכז פלילי נגד מועלם** (08.11.2018): הנאשם נדון ל-6 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר על תנאי. הנאשם הורשע בריבוי עבירות של הסתה לאלימות ובריבוי עבירות של הסתה לגזענות, בעקבות פרסומים מסיתים שפרסם בפייסבוק, באופן שיטתי, בהזדמנויות רבות ובתפוצה רחבה. בית המשפט קבע מתחם עונש הולם שנע בין 6 חודשי מאסר אפשר בעבודות שירות ועד 18 חודשי מאסר ממש. הנאשם נמצא בלתי כשיר מבחינה בריאותית לעבודות שירות.

ת"פ (שלום י-ם) 46635-12-18 **מדינת ישראל נגד גועבה ואח'** (20.05.2019): הנאשמים הורשעו על פי הודאתם בעבירה של גילוי הזדהות עם ארגון טרור. על פי עובדות החלק הכללי של כתב האישום, היה נאשם מס' 4 מאורס לבתו של מסבח אבו סביח שביום 09.10.2016 רצח שוטר ואזרחית בפיגוע ירי. אבו סביח נהרג במהלך הפיגוע. ביום 23.11.2018 נערכה מסיבה לכבוד נישואיו של נאשם 4 באולם אירועים בשכונת עזרייה. נאשם 4 ארגן את המסיבה, ובכלל זה הזמין את הזמר ששר במהלכה. בעת המסיבה נשמעו שירי שבח למחבל אבו סביח; נאשם 1 נופף בדגל החמאס במהלך הריקודים במטרה להלהיב את החוגגים; נאשם 2 עטה על מצחו בנדנה ועליה סמל גדודי עז א-דין אל קסאם ובמהלך הריקודים הונף על כתפיו של אחד מהחוגגים ונופף בדגל החמאס במטרה להלהיב את החוגגים; נאשם 3 נופף בדגל החמאס מספר פעמים במהלך הריקודים; נאשם 4 עטה על מצחו בנדנה ירוקה שעליה סמל גדודי עז א-דין אל קסאם ובמהלך הריקודים נופף בדגל החמאס במטרה להלהיב את החוגגים. בית המשפט קבע מתחם עונש הולם לנאשמים 1-3 שנע בין מאסר קצר ועד מספר חודשי מאסר בפועל אפשר בעבודות שירות, ולגבי נאשם 4 קבע מתחם שנע בין מאסר קצר אפשר בעבודות שירות ועד 10 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט גזר על הנאשמים 1 ו-2 **35 ימי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית**; על הנאשם 3 נגזרו **31 ימי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית**; ועל הנאשם 4 נגזרו **חודשיים וחצי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית.**

ת"פ (שלום ב"ש) 48718-12-17 **מדינת ישראל נגד בן ג'נא** (19.06.2019): הנאשם הורשע במסגרת הסדר טיעון בעבירות של הסתה לגזענות והסתה לאלימות וטרור. הנאשם פרסם בפייסבוק פרסומים ותגובות המכילים תכנים המסיתים לאלימות וגזענות כלפי אנשים ממוצא ערבי, כלפי אנשי ציבור ערביים, וכלפי אנשים המחזיקים בעמדות שמאלניות. במסגרת הסדר הטיעון נקבע רף עליון של מאסר בן שלושה חודשים בעבודות שירות ובית המשפט לא מצא לחרוג ממנו לחומרה וגזר על הנאשם **צו של"צ לצד ענישה נלווית.**

בית המשפט התחשב בהעדר הרשעות קודמות; בחלוף הזמן הניכר מאז שנעברו העבירות; בשיהוי בהגשת כתב האישום; בהודאה; ובחשש שניתוקו של הנאשם מהשתלבותו בעבודה ובלמודים יסיט אותו מדרכו הנורמטיבית תוך שהעניק משקל להמלצת שירות המבחן ולפרוגנוזה החיובית בעניינו.

ת"פ (שלום פ"ת) 3053-02-14 **מדינת ישראל נגד אברהם יצחק בנימין ואח'** (05.12.2017): הנאשמים הורשעו במסגרת הסדר טיעון. ההסדר כלל עונש מוסכם בעניינו של הנאשם 1, והסכמה לטיעון פתוח לעונש



בעניינו של הנאשם 2. הנאשם 1 הורשע בריבוי עבירות של הסתה לאלימות בצוותא עם הנאשם 2, ונאשם 2 הורשע בסיוע לעבירות שבהן הורשע הנאשם 1. תוכנם של הפרסומים המסיתים לאלימות כלל התבטאויות שבח, אהדה, עידוד, ותמיכה והזדהות עם אלימות תוך שימוש במילים "הכאה", "אלימות", "דקירה", "אשפוז", "פציעה", "בית חולים", "סידור חלקים בגוף", "יידוי אבנים", "בעיטה", ריסוס גז מדמיע, "פתיחת ראש", זריקת בקבוקי זכוכית, "מחיקה" וכיו"ב, כלפי ערבים באשר הם ערבים. על הנאשם 1 נגזרו **6 חודשי מאסר בעבודות שירות לצד ענישה נלווית**. על הנאשם 2 נגזרו **3 חודשי מאסר בעבודות שירות לצד ענישה נלווית**. בית המשפט קבע שנוכח מדיניות הענישה הנוהגת ואלמלא הסדר הטיעון והנסיבות לקולה, היה ראוי לגזור על הנאשמים מאסר ממש. ערעורו של נאשם 2 על חומרת עונשו נמחק בעקבות המלצת בית המשפט המחוזי.

ת"פ (שלום פ"ת) 25310-08-16 מדינת ישראל נגד פיין (31.12.2017): הנאשמת הורשעה במסגרת הסדר טיעון בעבירות הסתה לאלימות ודינה נגזר **ל- 5 חודשי מאסר בעבודות שירות**. בנסיבות התיק פרסמה הנאשמת פרסומים מסיתים ובוטים כלפי כוחות הביטחון וכלפי ערבים ובין היתר נכתב בהם שהיא בעד יידוי אבנים על יהודים וכמובן שגם על ערבים שלגביהם אין שאלה. עוד נכתב בפרסומים: "בסיטואציות מסוימות גם אם האבן תוביל למותו של חייל !!! אגבה מול כל גוף חיצוני את זורקי האבנים, גם במקרים שלא היו נחוצים בעיניי!". בית המשפט קבע שאילולא הסדר הטיעון היה מקום לקבוע מתחם עונש הולם שהרף התחתון שלו עומד לכל הפחות על 8 חודשי מאסר בפועל, ואילולא הסדר הטיעון ראוי היה לגזור על הנאשמת מאסר ממש.

ת"פ (שלום כ"ס) 40507-01-11 מדינת ישראל נגד ברעם (31.05.2015): הנאשם הורשע בשני אישומים שעניינם הסתה לאלימות או טרור, הסתה לגזענות, השמדת ראה ושיבוש מהלכי משפט. בית משפט השלום קבע שמתחם העונש ההולם בעבירות הסתה לאלימות או טרור נע בין מאסר בעבודות שירות ועד 15 חודשי מאסר ממש, וגזר על הנאשם **12 חודשי מאסר על תנאי; צו של"צ בהיקף 400 שעות, והתחייבות תוך סטייה מהמתחם משיקולי שיקום**. בנסיבות התיק פרסם הנאשם באתר שיתוף קבצים שפתוח לציבור באינטרנט, סרטון הקורא לרצוח את פרקליט המדינה דאז. בכותרת הסרטון נכתב: "מוות לפרקליט המדינה שי ניצן". הסרטון הציג את תווי פניו של ניצן והכיל כתוביות שכינו אותו בוגד, משתף פעולה עם האויב, רודף ומתנכל ליהודים, לצד קריאות לרצוח אותו, לרצוח קהלים שונים כגון ערבים ושמאלנים, ולצד ביטויים גזעניים כלפי המגזר הערבי. הנאשם פרסם את הסרטון באתר אינטרנט באופן אנונימי תוך שהוא מפנה קישור לסרטון שכותרתו "הודעה אישית: בבקשה תעזור להפיץ את הסרטון החשוב הזה" ל-31 כתובות דוא"ל. נוסף על כך שיבש הנאשם מהלכי משפט והשמיד ראיות. בית המשפט חרג ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום והקל בענשו של הנאשם מתוך התחשבות באלה: אכיפה בדרגות כלפי הנאשם; נסיבות חייו המורכבות והקשות; יחסו לעבירה ולנפגעי העבירה; חרטתו הכנה; מסוכנותו הנמוכה; המלצתו החיובית של שירות המבחן; חלוף הזמן; היעדר עבר פלילי; ניהול אורח חיים נורמטיבי; ותקופת מעצרו.

ערעורים הדדיים שהוגשו מטעם המדינה והנאשם (ע"פ (מחוזי מרכז) 26846-07-15 וע"פ (מחוזי מרכז) 17786-07-15 (29.12.2015)) נמחקו בהסכמה כך שגזר הדין נותר על כנו.

25. במסגרת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, נתתי דעתי לנסיבות הבאות:



א. **היעדר תכנון;** האירוע לא היה פרי של קשירת קשר או תכנון מוקדם או היערכות מראש אלא נבע מפרץ ספונטני שהתלקח במהלך הריקודים בחתונה, כשאלה שנטלו בו חלק היו משולהבים וחלקם גם מבוסמים.

בעניין התכנון המוקדם אזכיר שבהכרעת הדין הערתי על כך שבמהלך החקירה לא הצליחו החוקרים להתחקות אחר מי שיזם את האירוע, תכנן אותו, הכין את השלטים, הביא אותם לחתונה, והכשיל את הנאשמים בכך שנתן את השלטים בידם במהלך הריקודים כשהם שרויים במצב של הסרת עכבות. ברם, כיוון שלא הובאו ראיות הנוגעות למאמצים שנעשו בעניין זה או להיעדרם של מאמצים שכאלה, הסתפקתי באותה הערה.

מכל מקום יש להבהיר שלא יוחס לנאשמים ובכלל זה לנאשם שלפניי, שקשרו קשר או שיזמו את האירוע או שתכננו אותו או שהכינו את השלטים מראש.

ב. **חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה;** חלקו של הנאשם בהסתה מתבטא בכך שלאורך השיר "זכרני נא" תוך שמסביבו ובסמוך לו רקדו הנאשמים ואחרים, נופף בסכין. הנאשם ניגש אל נאשם 1, לקח ממנו את השלט שעליו תמונת בני משפחת דוואבשה ודקר את השלט שוב ושוב בתוקפנות ובהתלהבות. דומני שתהא זו שגיאה לפרק את האירוע להתבונן עליו כאוסף של מעשים בודדים שכן לצורך הבנתו ובחינת חומרתו ומשמעותיותו, יש להשקיף עליו כמסכת כוללת אחת תוך שקלול מצרפי של השלכותיו. בחינה שכזו מבליטה את יחסי הגומלין שבין המעשים שנעשו באירוע ואת האפקט הסינרגטי שהעצים את חומרתו. מכאן שחלקו של הנאשם בביצוע העבירה אינו מצטמצם אך ורק למעשיו שכן יש במעשיו תרומה לתוצאה הכוללת. בהיבט הפרטני ניתן להגדיר את חלקו של הנאשם באירוע כרב ומשמעותי.

ג. **הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה;** הנזק שהיה צפוי כתוצאה מהמעשה מגולם ביסודותיה של העבירה אשר כוללת יסוד הסתברותי שלפיו על פי תוכנו של הפרסום המסית והנסיבות שבהן פורסם, יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה אלימות. מכאן שגם אם לא הוכח שנגרם נזק קונקרטי כתוצאה מהפרסום המסית, חשפו הנאשמים את הציבור לסיכון שבהתממשות החשש מפני עשיית מעשי אלימות בהשפעת הפרסום.

ד. **הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה;** על הסיבות שהובילו את הנאשם לביצוע מעשיו, ניתן ללמוד מתסקיר שירות המבחן שהנאשם עבר תקופה משברית שטלטלה אותו ואת בני משפחתו. בנוסף מסר שמעשיו היו אקט של מעין פריקת מתח על מעצר חבריו וכדרך לבטא את מורת הרוח על מעצרו ועל המקרה באופן כללי, כשלדבריו ההתרסה שבמעשיו הייתה כנגד גורמי שב"כ, לא פחות מאשר כנגד המגזר הערבי



26. בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, ולאחר שקלול מכלול הנסיבות והשיקולים הרלוונטיים, ובדומה למאשימה שטענה למתחם עונש הולם אחד לכל הנאשמים, אני סבור **שמתחם העונש ההולם את המעשה נע בין 3 חודשים בעבודות שירות ועד 18 חודשי מאסר בפועל והכול לצד מאסר על תנאי וקנס.**

חריגה ממתחם העונש ההולם לצרכי שיקום

27. האפשרות לחריגה ממתחם ההלימה משיקולי שיקום קבועה בסעיף 40(א) לחוק העונשין שזו לשונו:

"קבע בית המשפט את מתחם העונש ההולם בהתאם לעיקרון המנחה ומצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם, רשאי הוא לחרוג ממתחם העונש ההולם ולקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו, וכן להורות על נקיטת אמצעי שיקומי כלפי הנאשם, לרבות העמדתו במבחן לפי סעיפים 82 או 86 או לפי פקודת המבחן [נוסח חדש] התשכ"ט-1969".

סעיף 40(ב) לחוק העונשין קובע שבמקרה שבו היו מעשי העבירה ומידת אשמתו של הנאשם בעלי חומרה יתרה, לא יחרוג בית המשפט ממתחם העונש ההולם אף אם הנאשם השתקם או אם יש סיכוי של ממש שישתקם, אלא בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן.

בע"פ 4802/18 פלוני נגד מדינת ישראל (29.01.2019) נדרש בית המשפט העליון (כב' השופטת י' וילנר) לחשיבותו של הליך השיקום בקידום האינטרס הציבורי.

אף שהדברים נאמרו בנוגע לעבירות מין יפים הם גם לענייננו ומפאת חשיבותם מצאתי להביאם כלשונם:

"ודוק: חשיבותו של ההליך השיקומי, המסייע לנאשם לצאת ממעגל העבריינות ולהשתלב באורח חיים יציב וקונסטרוקטיבי, אינה נעוצה אך בטובתו של הנאשם, וההתחשבות בשיקולי שיקום אינה בבחינת הפעלת "מידת הרחמים" או התנהלות של לפנינים משורת הדין. אדרבה, יש בשיקולים אלה כדי לקדם את האינטרס של כלל הציבור, ואף להגן על קורבנות פוטנציאליים - לא פחות, ולעיתים אף יותר, משיקולי ההרתעה"

28. במקרה זה מתקיימות נסיבות אשר מצדיקות סטייה ממתחם העונש ההולם כיוון שיש סיכוי של ממש שהנאשם ישתקם, כדלקמן:

הנאשם היה בן 18 חודשיים בעת שעבר את העבירה; הנאשם הביע חרטה על מעשיו וחש בושה. הנאשם הסביר לשירות המבחן שכיום, במבט לאחור, הוא תופס את המעשים כמאופיינים ב"חייתיות" ו"אכזריות"; הנאשם עבר שינוי עמוק בעמדותיו ותפיסותיו וחש רתיעה מתפיסותיו דאז; השינוי בתפיסותיו נבע מהפיכתו למורה, מהקמת משפחה, ומהפיכתו לאב; הנאשם תופס את מעשיו בחומרה רבה ובעיקר ממוקד הוא בפגיעה הרגשית ובעוגמת הנפש שנגרמה לבני משפחת דוואבשה כתוצאה ממעשיו; הנאשם הבין והפנים שמעשיו נתפסים כהסתה; שירות



המבחן התרשם שהנאשם אדם עדין, כן, ומכבד, הממוקד כיום במשפחתו, בפרנסתו ובהתפתחותו הדתית-רוחנית; שהוא מאופיין באנושיות ונעדר דפוסי אלימים מושרשים; שהוא נעדר עמדות גזעניות; שהוא אינו תומך כיום בטרור ובהפעלת אלימות על רקע אידיאולוגי; שמאז שנעברה העבירה לפני כשבע שנים וחצי, שינה את עמדותיו ושינה את סביבתו החברתית; שמדובר בעבירה ראשונה ויחידה ושמאז לא היה הנאשם מעורב בעבירות נוספות; שהעבירה חריגה להתנהלותו, ולאופיו ונבעה בעיקרה מהשתייכותו החברתית שמאז השתנתה; שהוא מביע שאיפות לניהול אורח חיים תקין ושומר חוק; שהסיכון שנשקף מפניו להישנות העבירה נמוך ואם תישנה העבירה חומרתה מוערכת אף היא כנמוכה. בשל כל אלה הוגש בעניינו תסקיר חיובי ביותר מטעם שירות המבחן אשר ממליץ על ביטול הרשעתו.

נתונים אלה מלמדים על שינוי עמוק ומשמעותי בעמדותיו הערכיות של הנאשם, בהשקפותיו, ובדרכי התנהלותו. להמחשת עומק השינוי שחל בנאשם אפנה לדבריו לשירות המבחן שלפיהם סירב להצעות לחזור ולעבוד כמורה כיוון שחש שלא יוכל להוות דוגמה ראויה לתלמידים.

עוד מצאתי לקדם פני טענה צפויה ולהבהיר שאם יטען הטוען שהעבירה מגלה חומרה יתרה שאינה מצדיקה סטייה ממתחם העונש ההולם כיוון שלא מתקיימות נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן כנדרש בחוק, הרי שמ-ע"פ 7125/15 **מדינת ישראל נגד פלוני** (20.12.2016) שנסקר לעיל אנו למדים שבית המשפט העליון אישר ביטול הרשעה של תומך דעאש אשר עמד בקשר עם תומכי דעאש בירדן, נפגש שם עם תומכי דעאש, תכנן להילחם ולמות בשורות הארגון, ופרסם פרסומי תמיכה בארגון, ומכאן שקל וחומר שניתן לסטות משיקולי שיקום גם במקרה שלפניי בכל היבט שהוא.

29. לאחר שנתתי דעתי לכלל השיקולים הרלוונטיים ולטיעוני הצדדים, סבורני שנקודת האיזון שבין השיקולים לחומרה -מחד גיסא, לשיקולים לקולה -מאידך גיסא, מצויה מתחת לרף התחתון של מתחם העונש ההולם. דהיינו שיקולי השיקום מחייבים לגזור על הנאשם עונש אשר יסטה לקולה ממתחם העונש ההולם באופן שיצמצם את הפגיעה בסיכויי שיקומו ובאופן שיאפשר לבית המשפט להושיט לו יד לעודדו להמשיך בדרכו החיובית.

30. בהתחשב בכל האמור, סבורני שענישה בדמות צו שירות לתועלת הציבור כרכיב עיקרי שלצדו מאסר על תנאי וקנס, תאזן כראוי בין שיקולי הענישה הרלוונטיים.

סוף דבר

31. לאחר ששקלתי את רכיבי הענישה השונים - סוגם, מידתם והשפעתם ההדדית, החלטתי לגזור על הנאשם את העונשים כדלקמן:

א. **שירות לתועלת הציבור בן 220 שעות**, במסגרת בית הספר האר"י



בצפת בתפקידי תחזוקה ולימוד בצהרון.

שירות המבחן יהא רשאי לשנות את מקום ההשמה ללא צורך בפנייה לבית המשפט. בהתאם לאמור בסעיף 71א(ה) לחוק העונשין, הנאשם מוזהר בזאת שעליו למלא אחר הוראות צו השל"צ שאם לא כן, יהיה צפוי לתוצאות האמורות בסעיף 71ד לחוק העונשין, קרי, בית המשפט יהיה רשאי להפקיע את הצו ולהטיל עליו עונש אחר במקומו.

ב. **מאסר בן 3 חודשים שאותו לא יישא הנאשם אלא אם יעבור בתוך שלוש שנים מהיום עבירת הסתה לאלימות ויורשע בה בתוך התקופה או לאחריה.**

ג. **קנס בסך 2,000 ₪ או 10 ימי מאסר תמורתו.** הקנס ישולם בחמישה תשלומים שווים ורצופים. התשלום הראשון ישולם ביום 01.06.2023 ויתר התשלומים ישולמו בכל אחד בחודש בארבעת החודשים העוקבים. אם לא ישולם תשלום במועדו תעמוד יתרת הקנס לפירעון מידי ותישא הפרשי הצמדה וריבית מיום התשלום המיועד ועד ליום התשלום המלא בפועל.

מזכירות בית המשפט תמציא את העתק גזר דין לשירות המבחן למבוגרים.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים בתוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, כ' אייר תשפ"ג, 11 מאי 2023, במעמד הצדדים.